

Id Cendoj: 28079120012009101350  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 10482/2009  
 Nº de Resolución: 1353/2009  
 Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO  
 Ponente: LUCIANO VARELA CASTRO  
 Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

Delito contra la salud pública, tenencia ilícita de armas, falsedad documental, atentado y dos faltas de lesiones. Secreto de comunicaciones: desconexión de antijuridicidad\* Juez ordinario\* Inviolabilidad domicilio\* Delito continuado\* Inexistencia falsedad. Suficiencia de declaración hechos probados\* Presunción de inocencia

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Diciembre de dos mil nueve

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recursos de casación por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuestos por los procesados **Conrado** representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Otilia Esteban Gutiérrez, **Inocencio** representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Paloma Briones Torralba, **Romeo** representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y por **Juan Francisco** representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Mercedes Tamayo Torrejón, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la **Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional** con fecha **20 de febrero de 2009**, que les condenó por delitos contra la salud pública, tenencia ilícita de armas, falsedad documental, atentado y dos faltas de lesiones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

### I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado Central de Instrucción nº 2, instruyó Sumario nº 45/07 contra Conrado , Romeo , Juan Francisco y Inocencio , por delitos contra la salud pública, tráfico de drogas y tenencia de armas, y, una vez concluso, lo remitió a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con fecha 20 de febrero de 2009, en el rollo nº 69/07 dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

*"El día 9 de julio de 2.007, funcionarios de la Udyco que realizaban labores de vigilancia sobre el chalet núm. NUM000 de la CALLE000 NUM001 de la URBANIZACIÓN000 en la localidad de Yebes (Guadalajara), como consecuencia de que era ocupado por el procesado Conrado , persona que se consideraba miembro de organización delictiva dedicada al tráfico de estupefacientes y que residía en el mismo.- Sobre las 9.30 horas del dicho día, observaron como una furgoneta matrícula 0965-BVR propiedad de la empresa de transportes Interdean S.A. de Coslada (Madrid) llegaba a dicho chalet y procedía a descargar en el mismo bultos de mobiliario conteniendo sillas, mesas, etc, que eran recibidos por el propio Conrado e introducidos en el garaje de dicho chalet.- Sobre las 12.30 horas, del citado día, llegó a las proximidades del chalet el vehículo SEAT Toledo .... HXB conducido por su titular Inocencio , persona que también había sido objeto de investigación como presunto miembro de organización delictiva dedicada al blanqueo de capitales y al tráfico de estupefacientes.- Sin bajarse del vehículo Inocencio continuó hasta el Hospital Provincial de Guadalajara al que se desplazó Conrado tras haber recibido los bultos citados que fueron pasados al interior del chalet mencionado. En dicho Hospital mantuvieron una entrevista, marchándose el primero del lugar a su domicilio en Torrelodones, URBANIZACIÓN001 .- Posteriormente Conrado abandono el Hospital, dirigiéndose nuevamente a la localidad de Yebes, URBANIZACIÓN000 , introduciéndose en el repetido chalet en el que residía.- La Policía tuvo conocimiento de que el contenedor con el mobiliario que había sido entregado e introducido en el repetido chalet, procedía de Venezuela, y había sido detectada su entrada en España por Aduanas en el Puerto de Valencia el día 23.6.08, figurando como destinatario el procesado Conrado , que utilizó la filiación de su hermano Romulo , dicho contenedor*

que tras los oportunos trámites aduaneros fue trasladado a Yebes, por la entidad Transasecop SCL para la firma Iterdean S.A. que fue contratada por Conrado utilizando nuevamente la identidad de su hermano Romulo , por lo que decidió la fuerza policial mantener la vigilancia.- Sobre las 18.30 horas del día 9 de Julio de 2.007 llegaron al chalet indicado los procesados Inocencio en primer lugar y posteriormente llegaron juntos Romeo y Juan Francisco , en el vehículo Volkswagen Pasat matrícula .... GFZ que conducía el primero, quedándose en el interior del vehículo Pasat la esposa de Romeo .- El repetido chalet, se ubica en una Urbanización denominada URBANIZACIÓN000 de la localidad de Yebes (Guadalajara), que esta formada por un conjunto residencial con múltiples chalets, dúplex y edificios de viviendas y servicios. constando con calles de paso de vehículos y zonas de viandantes y zonas ajardinadas. La zona en la que se ubica el chalet tantas veces citado, tiene en su parte posterior una zona de garaje, que se compone de un acceso común y público para personas y vehículos, a través de la cual los vehículos acceden a los garajes individuales propios de los chalés, los que se encuentran cerrados e individualizados por obra de material y cierre metálico.- Estando los cuatro procesados en el interior del chalet citado se observó por la vigilancia policial, que en la zona de garaje se oían golpes característicos de la rotura y desguazamiento de objetos y caída de herramientas, así como las voces de los procesados, por lo que accediendo a través del acceso público a la citada zona común de acceso a los garajes de esta parte de la Urbanización, pudieron comprobar que tales ruidos provenían del interior garaje correspondiente al chalet ocupado por los cuatro procesados.- Tras dos horas y media de estancia de las cuatro personas en el chalet, salieron del mismo, en primer lugar Inocencio y Romeo , que utilizaron en un primer momento el vehículo SEAT Toledo propiedad del primero, saliendo del garaje del inmueble, y una vez fuera y cerca de su vehículo se apeó Romeo yendo a recoger el citado automóvil Volkswagen Passat.- Conrado y Juan Francisco , salieron posteriormente andando del chalet al acceder al vehículo del primero BMW matrícula ZU-....-ZW que utilizaba el primero.- Inocencio fue detenido en la calle Mar Moliner de la población de Yebes por agentes de policía en el interior de su vehículo.- Romeo cuando conducía su vehículo fue interceptado por la fuerza policial y requerido para que detuviera el mismo, por dos agentes de la Policía que se identificaron, sin embargo por el contrario aceleró la velocidad de marcha del vehículo dirigiéndolo contra los agentes, teniendo estos que tirarse al suelo para evitar ser arrollados, resultando lesionado el Policía núm. NUM002 .- Posteriormente otros funcionarios policiales que seguían al vehículo Passat, ante la conducción realizada por este peligrosamente y para huir del lugar, realizaron disparos al vehículo a la zona del motor y ruedas, colisionando éste con el vehículo policial camuflado GQC .... G que utilizaba medios acústicos y luminosos de identificación, finalmente el vehículo se detuvo al colisionar con un obstáculo que impedía el paso por obras, el citado Romeo se bajo del coche y pretendió huir a pie, siendo detenido por la fuerza policial.- Romeo se identificó con un pasaporte venezolano expedido a nombre de Doroteo , con cuya identidad continuó durante las diversas diligencias practicadas hasta su declaración judicial, si bien consta como tal en el acta de lectura de derechos.- Solicitadas entradas y registros en los domicilios de los procesados, se halló: En el chalet que el procesado Conrado había alquilado en la c/ CALLE000 nº NUM001 de Yebes (Guadalajara), chalet nº NUM000 , URBANIZACIÓN000 ", se llevó a cabo dicha diligencia a las 02,25 horas del día 10 de julio de 2007, incautándose los agentes de la autoridad de los ciento doce paquetes que contenían la cantidad de cocaína que arrojo un peso neto de 101.922,78 grms., así como los embalajes con el nombre de " Romulo ", en calidad de supuesto destinatario de la mercancía. Igualmente, y en poder del procesado Conrado , así como en el interior del vehículo BMW 525-I, matrícula ZU-....-ZW por él utilizado, se hallaron entre otros efectos; una papelina conteniendo 0,50 grms. (peso neto) de cocaína; el pasaporte de su hermano Romulo , que había utilizado para el alquiler del citado inmueble y las operaciones de transporte del contenedor desde Venezuela a Yebes (Guadalajara); y dos transferencias y facturas (expedidas a nombre de " Romulo " correspondientes- a la empresa -venezolana- "GLOBAL-Mudanzas-Internacionales Global C.A.", que, fue la contratada por el procesado Conrado para realizar el transporte desde Venezuela hasta España, siendo también aprehendidas las facturas (asimismo expedidas a nombre de " Romulo ") correspondientes a los servicios prestados en nuestro país por las empresas españolas antes citadas y encargadas del transporte del contenedor desde Valencia hasta Yebes, interviniendo asimismo los funcionarios policiales en poder de aquel procesado la cantidad de 180 euros destinada a sufragar la ilícita actividad y un teléfono móvil marca NOKIA (además de un soporte de tarjeta SIM marca VODAFONE, en este caso en el interior del vehículo BMW y otra tarjeta inserta en otro teléfono móvil incautado dentro del chalet de Yebes) todo ello empleado para contactar con los demás integrantes de la organización delictiva.- Sobre las 03,10 horas del día 10 de julio de 2007 se practicó la diligencia de entrada y registro en el domicilio del procesado Romeo , sito en el chalet NUM003 , c/ DIRECCION000 nº NUM004 de la localidad de Boadilla del Monte (Madrid), y en el curso de tal operación se intervinieron, entre otros efectos, seis tarjetas, marca VODAFONE, MOVISTAR Y LEBARA MOBILE, insertas en sus respectivos terminales, y ocho soportes telefónicos, marca VODAFONE y MOVISTAR, todos ello utilizado igualmente para el contacto con los demás miembros del grupo delictivo, así como la cantidad de 7.400 euros.- aquel.- Por lo que respecto al procesado Inocencio , al detenerle los agentes de la autoridad incautaron en su poder 750 euros, así como cuatro teléfonos móviles, marca VODAFONE y ORANGE, todo ello utilizado para contactar con los demás integrantes del grupo delictivo. De otro lado, a las 03,15 horas del día 10 de julio de 2007, los funcionarios actuantes llevaron a cabo una diligencia de

entrada y registro en una de las dos viviendas de aquel procesado, concretamente en el num. 8 duplicado de la c/ Nuncio de Madrid, y en el curso de tal diligencia se intervinieron entre otros efectos, una bolsita conteniendo 18,6 gr. (peso neto) de cocaína, una balanza de precisión con restos de la misma sustancia, 600 euros, un recibo con fecha 21 de marzo de 2007, firmado por el supuesto "Romulo" y correspondiente al chalet nº NUM000 de la URBANIZACIÓN000 " de Yebes, tres tarjetas MOVISTAR y cinco soportes Porta-tarjetas, marca VODAFONE y MOVISTAR, todo ello empleado para contactar con el resto de los intervinientes en dicha actividad siendo igualmente intervenido dentro del citado inmueble una pistola semiautomática, carente de marca, modelo, número de serie y troqueles de bancos oficiales de prueba, recamarada para cartuchos metálicos del 8,8 x 18 mm, limada en la parte inferior de los dos cachas de la empuñadura y en la parte posterior izquierda de la corredera, con silenciador acoplado y dotada de siete cartuchos metálicos aptos para ser disparados por la citada arma, la cual era poseída por el procesado Inocencio careciendo de licencia y guía de pertenencia.- Por último, en una segunda vivienda utilizada por el procesado Inocencio, sita en el nº NUM005 de la AVENIDA000, URBANIZACIÓN001 " de la localidad de Torrelodones (Madrid), se practicó una diligencia de entrada y registro a las 5,50 horas del mismo día 10 de julio de 2007 y en el curso de dicha diligencia se aprehendieron, entre otros efectos, un trozo de 65,09 gr. de hachis, la cantidad de 200 euros, además de tres teléfonos móviles, ocho tarjetas telefónicas marca MOVISTAR y ORANGE tres soportes de tarjetas MOVISTAR y dos Porta-tarjetas MOVISTAR y VODAFONE, todo ello empleado para contactar con el resto de integrantes de la organización delictiva, siendo asimismo intervenidos en el citado domicilio cuatro documentos íntegramente confeccionados, cada uno de ellos, a imitación del Documento Nacional de Identidad español, figurando como titular del respecto DNI, con las respectivas y no veraces filiaciones de " Alexis ", " Fabio ", " Modesto " y " Jesús Luis ", incautándose asimismo los agentes de la autoridad, dentro del inmueble, de cuatro tarjetas de crédito "VISA", expedidas a nombre de cada una de las respectivas filiaciones reflejadas en los DNI y firmadas con idénticas rubricas, que a su vez se corresponden con las que se asientan en cada uno de los citados DNI.- La sustancia estupefaciente intervenida, según peritación practicada arrojo un peso entro de 101.922,78 grms de cocaína, con una pureza entre el 64,7% y el 74,2%, cuyo valor en el mercado, asimismo peritado, al por mayor asciende a la suma de 3.368.172,65 #- Como consecuencia de la acometida realizada por el vehículo conducido por Romeo el policía citado con carnet num. NUM002 sufrió tendinitis y erosiones en el lado izquierdo, precisando tratamiento farmacológico.- Asimismo y como consecuencia de tal acción de huida, el vehículo Volkswagen Pasta que conducía Romeo, colisionó con el vehículo policial GQC .... G produciendo daños en el lateral izquierdo delantero y capota del mismo con un valor pericial aceptado de 1.187,13 #."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

**"FALLAMOS.-** I) Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a: **A)** Al procesado **Inocencio**, conforme con lo que antecede: -La pena de **DOCE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE TRECE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA EUROS CON SESENTA CENTIMOS (13.372.690,60 #)** como autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, mediante el tráfico de estupefacientes que causa grave daño a la salud, con las agravantes específicas de notoria importancia e introducción en el territorio nacional, sin otra circunstancia modificativa de la responsabilidad penal y el cuádruplo del valor peritado de la misma.- Procede asimismo imponerle la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena por aplicación de lo previsto en el art. 55 del Código Penal.- La pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN** por el delito de tenencia ilícita de armas, ya definido que llevará aparejada la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.- Procede la absolución de este procesado, de la aplicación de las agravantes del delito contra la salud pública de organización y extrema gravedad, por los motivos expresados y del delito de falsedad en documento publico y mercantil por el que venía siendo acusado.- **B)** Al procesado **Romeo**, se considerada procedente la imposición de las siguientes penas: -La pena de **DOCE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE TRECE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA EUROS CON SESENTA CENTIMOS (13.372.690,60 #)** como autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, mediante el tráfico de estupefacientes que causa grave daño a la salud, con las agravantes específicas de notoria importancia e introducción en el territorio nacional, sin otra circunstancia modificativa de la responsabilidad penal y el cuádruplo del valor peritado de la misma.- Procede asimismo imponerle la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena por aplicación de lo previsto en el art. 55 del Código Penal.- Como autor de un delito continuado de falsedad documental ya definido a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN** y multa de ocho meses a razón de 6 Euros día.- Asimismo y como autor de un delito ya definido de atentado a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN**.- Finalmente como autor de dos faltas, una de lesiones y otra de daños ya definidas la pena de multa de 45 días a razón de 6# por cada una de ellas, con arresto sustitutorio en caso de impago.- Se le absuelve de la aplicación de las agravantes específicas de organización y extrema gravedad antes indicadas.- **C)** Al procesado **Conrado**, imponerle las siguientes penas: -La pena de **DIEZ AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE DIEZ MILLONES DE EUROS (10.000.000 #)** como autor responsable de un delito

ya definido contra la salud pública, mediante el tráfico de estupefaciente que causa grave daño a la salud, con las agravantes específicas de notoria importancia e introducción en el territorio nacional, sin otra circunstancia modificativa de la responsabilidad penal y el cuádruplo del valor peritado de la misma.- Procede asimismo imponerle la pena accesorio de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena por aplicación de lo previsto en el art. 55 del Código Penal .- Como autor de un delito continuado de falsedad documental ya definido a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN y multa** de ocho meses a razón de 6 Euros día.- Se le absuelve de la aplicación de las agravantes específicas de organización y extrema gravedad en cuanto al delito contra la salud pública por los motivos indicados.- **D)** Al procesado **Juan Francisco** , procede imponerle en base a lo anterior las siguientes penas: -La pena de **DIEZ AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE DIEZ MILLONES DE EUROS (10.000000#)** como autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, mediante el tráfico de estupefaciente que causa grave daño a la salud, con las agravantes específicas de notoria importancia e introducción en el territorio nacional, sin otra circunstancia modificativa de la responsabilidad penal y el cuádruplo del valor peritado de la misma.- Procede asimismo imponerle la pena accesorio de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena por aplicación de lo previsto en el art. 55 del Código Penal .- Se le absuelve de la aplicación de las agravantes específicas de organización y extrema gravedad en cuanto al delito contra la salud pública por los motivos indicados.- De acuerdo con lo previsto en el art. 58.1 del Código penal citado le será de abono a los penados la prisión provisional cumplida por esta causa, siempre que no le haya servido por aplicación a minorar otra distinta.- **II)** Asimismo procede el **comiso** de la sustancia intervenida, bienes, dinero y efectos que lo fueron en la forma que se indica: a **Inocencio** : -Turismo de la marca Seat modelo Toledo, de color verde, con .... HXB . En el interior del mismo se encontraba la Tarjeta de Inspección Técnica y volante que sustituye al permiso de circulación del vehículo marca SEAT Toledo a nombre de Inocencio con .... HXB .- 750 Euros (3 billetes de 100 euros, 7 billetes de 50 euros, 5 billetes de 20 euros).- Un móvil de la marca "Motorola" con número de IMEI NUM006 y tarjeta movistar con número NUM007 .- Un móvil de la marca Vodafone Me Laren Mercedes con número de IMEI NUM008 y tarjeta de Vodafone con número NUM009 .- Un móvil de la marca "Nokia" con número de IMEI NUM010 y tarjeta de Vodafone con número NUM011 .- Un móvil de la marca "Nokia" con número de IMEI NUM012 y número de tarjeta de Vodafone NUM013 . Dos manuales de clientes de Vodafone con números de teléfonos NUM014 y NUM015 .- Libreta de Caja Madrid a nombre de Inocencio , con código cuenta cliente NUM016 .- Tarjeta de crédito del Banco Popular con número NUM017 , a nombre de Inocencio .- Tarjeta de Crédito de Caja Madrid con número NUM018 , a nombre de Inocencio .- Intervenidos a Romeo como Doroteo .- Un Turismo de la marca Volkswagen, modelo Passat-Variant, de color azul oscuro y matrícula .... GFZ .- En el interior de este vehículo se encontraban los siguientes efectos: Documentación completa de vehículo Volkswagen Pasta Variánt, con .... GFZ ; Libreta de ahorros del Banco Santander Central Hispano con número NUM019 a nombre de Juan Francisco ; Navegador de la marca TOM TOM con número de serie NUM020 con su soporte, su cargador para mechero y manos libres de la marca "LG".- Una Célula de Identidad de la República Bolivariana de Venezuela con número NUM021 .- Móvil de color rojo de la marca "LG", con IMEI NUM022 , conteniendo en su interior tarjeta Vodafone con número NUM023 .- 435 Euros en metálico (billetes de 50 euros, 2 billetes de 10 euros, 3 billetes de 5 euros.- Intervenidos a **Conrado** .- Turismo de la marca BMW, modelo 525 I, de color verde, con matrícula ZU-....-ZW .- En el interior de este vehículo se encontraban los siguientes efectos: Pasaporte Español a nombre de Romulo ; Documento Nacional de Identidad Español, Número NUM024 , a a nombre de Jose Enrique ; Tarjeta de Abono Transportes de Madrid, a nombre de Adoracion , con número de NIE NUM025 , Libreta de Ahorros del Banco de Santander Central Hispano con número NUM026 a nombre de Romulo ; Libreta de Ahorros del mismo banco num. NUM027 a nombre de Macarena y Conrado . Soporte para teléfono móvil Vodafone con num. NUM028 con num. de PIN NUM029 Y PUK NUM030 Y Tarjeta de ITV y Permiso de Circulación del vehículo BMW matrícula ZU-....-ZW .- Móvil de color azul marca Nokia num. de IMEI NUM031 y tarjeta de Amena con número de tarjeta NUM032 y num. De teléfono NUM033 .- 180 Euros en metálico.- Asimismo los relacionados en los hechos probados intervenidos en sus domicilios, en las diligencias de entrada y registro que se dan por reproducidos.- **III)** Se condena a Romeo como **responsable civil** a que indemnice a la Dirección General de la Policía Nacional y de la Guardia Civil, en la cantidad de 1.187,13 # por los daños sufridos en vehículo policial.- **IV)** Se condena a los procesados al pago de las costas proporcionalmente.-" (sic)

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por los condenados que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**CUARTO.-** Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

Recurso de Inocencio

**1º.-** Al amparo del art. 849.1 de la LECrim se invoca infracción de ley por indebida aplicación de los

*subtipos agravados previstos en los apartados 6 y 10 (notoria importancia e importación de drogas) del nº 1 del art. 369 del CP .*

**2º y 4º.-** Por la vía del *art. 5.4 de la LOPJ* se invoca vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones reconocido en el *art. 18.3 de la CE* y como consecuencia de la inexistencia de prueba de cargo igualmente infracción del *art. 24.2* en relación con el derecho a la presunción de inocencia.

**3º.-** Al amparo del *art. 849.1 de la LECrim* y *5.4 de la LOPJ* se invoca vulneración del *art. 24.2 de la CE* , en relación con el derecho al Juez predeterminado por la Ley.

**5º.-** Al amparo del *art. 849.1 de la LECrim* se invoca infracción de ley por infracción de lo dispuesto en el *art. 28 del CP* , alegándose a lo sumo la participación como cómplice del acusado en razón de lo dispuesto en el *art. 29 del CP* .

**6º.-** Al amparo del *art. 849.1 de la LECrim* . por indebida aplicación del *art. 564.1.1º del CP* , aduciéndose falta de motivación respecto a la exasperación de la pena impuesta.-,

**7º.-** Al amparo del *art. 849.1 de la LECrim* . se invoca indebida inaplicación del *art. 21.1º*, y 2 y 6 del CP en relación con el *art. 20.2* del mismo texto legal, al no haberse apreciado la condición de drogadicto del acusado.

#### *Recurso de Romeo*

**1º y 3º.-** Al amparo del *art. 852 de la LECrim* . se invoca vulneración del derecho a la Presunción de Inocencia y a la tutela judicial efectiva, al no describirse en el factum "hechos susceptibles de subsumirse en una conducta delictiva de tráfico de estupefacientes".

**2º.-** Al amparo del *art. 852 de la LECrim* . se invoca vulneración del derecho a la Presunción de inocencia del *art. 24.2 de la CE* .

**4º.-** Al amparo del *art. 852 de la LECrim* . invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del *art. 24.2 de la CE* , al no motivarse la imposición de la pena impuesta al acusado por el delito continuado de falsedad documental.

**5º y 6º.-** Por el cauce del *art. 852 de la LECrim* . se invoca vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del *art. 18.3 de la CE* , así como el derecho al Juez predeterminado por la Ley del *art. 24.2 de la CE* .

**7º.-** Por la vía del *art. 852 de la LECrim* ., se invoca vulneración del *art. 18.2 de la CE* en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

#### *Recurso de Juan Francisco*

**1º.-** Al amparo del *art. 5.4 de la LOPJ* se invoca vulneración del *art. 24.2 de la CE* , en relación con el derecho a la Presunción de inocencia.

**2º y 3º.-** Se canalizan por la misma vía invocándose vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones del *art. 18.3 de la CE* , así como a un juez predeterminado por Ley.

#### *Recurso de Conrado*

**1º.-** Al amparo de los *arts. 849 de la LECrim* y *5.4 de la LOPJ* se invoca vulneración del *art. 18.3 de la CE* , en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones, así como del *art. 24 de la CE* .

**2º.-** Al amparo del *art. 849.1 de la LECrim* y *5.4 de la LOPJ*, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación con el delito de falsedad en documento mercantil por el que fue condenado el acusado.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal y las partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el correspondiente señalamiento se celebró la vista el día 15 de diciembre de 2009.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Recurso de Inocencio

**PRIMERO.- 1.-** Acumulando dos motivos se denuncia infracción de ley, al amparo del *artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* y vulneración de la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones, invocando el *artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* y 18 de la Constitución.

Prescindiendo de que la acumulación de tales motivos contraviene lo dispuesto en el *artículo 874* que exige claridad y exposición de los motivos en párrafos numerados, lo cierto es que la argumentación del motivo acumulado resultante se centra en una única cuestión, que se resume en el apartado 9 de la misma, tras exponer la aplicación al caso en el apartado 8 de una doctrina de innecesaria reiteración por lo consolidado de la misma que hace superflua su exposición.

Dicha cuestión se reduce a la pretensión de **absolución** justificada por la **inexistencia de prueba de cargo** que sería consecuencia de **la nulidad radical de todas las intervenciones telefónicas** que, además, se **propagaría a todo lo actuado** provocando un absoluto **vacío probatorio**.

Y esta es la cuestión que hemos de examinar, pese a la formulación acumulada de la que dejamos dada cuenta al principio de este fundamento.

**2.-** Lo que ha de establecerse en primer lugar es si concurre o no esa conexión, "propagación" en la terminología del recurso, entre lo sabido en las intervenciones telefónicas tachadas de inconstitucionales y la prueba que justificó la condena de este recurrente, y de otros.

Al respecto cobra particular relevancia la decisión del Juzgado instructor de 11 de junio de 2007 . En ella, tras valorar la información, toda la información, obtenida por virtud de las intervenciones tachadas en el motivo de inconstitucionales, no se estimó acreditada responsabilidad penal exigible a ninguno de los sujetos implicados en las comunicaciones intervenidas. Fueran o no los titulares y usuarios ordinarios de las terminales afectadas por la medida del Juzgado.

También es significativo que aquella intervención se dirigía a constatar actuaciones delictivas ajenas a la acusación determinante de la condena recurrida ante nosotros. La solicitud policial, y la subsiguiente inicial autorización, de julio de 2006, concernía, además de al aquí recurrente, a otros sujetos no acusados posteriormente, y se justificaba invocando una eventual importación de droga identificada por la ocupación de un mapa, del que se habían desprendido los sospechosos, que reflejaría una eventual ruta de transporte en barco desde la costa de Sudamérica a la costa de África, considerada policialmente de las usadas en el transporte de grandes cantidades de cocaína.

Los hechos que se recogieron en la acusación, formulada en el mismo procedimiento, después de su reapertura por las nuevas noticias a que aludiremos, son muy ajenas a esa sospechada operación criminal. En los sujetos coincide únicamente la intervención del aquí recurrente. Y en cuanto a la modalidad de transporte de la droga se acude, no al uso de recursos propios, como embarcaciones capaces para la indicada ruta, sino a la contratación de empresas privadas que, sin que conste que tuvieran conciencia de ello, la transportan oculta en un contenedor desde Venezuela a España, y luego dentro de nuestro país.

El descubrimiento de esta operación, la determinante de la condena, no consta que sea tributaria en modo alguno de datos o informaciones obtenidas con ocasión de aquellas denunciadas intervenciones de comunicaciones telefónicas.

El origen de aquél se encuentra en la vigilancia policial que, sin acreditada relación de ningún tipo con las referidas intervenciones telefónicas y con el hecho al que éstas se contraían, se llevaba a cabo sobre la vivienda de uno de los acusados - D. Conrado -, al que iba dirigido el envío del contenedor, cuya entrada había sido detectada pocos días antes en la Aduana de Valencia. Concretamente el 23 de junio de 2007 (siquiera la sentencia dice, por error, 2008).

**3.-** Desde luego el recurso omite la más mínima argumentación que ponga de manifiesto que este hecho se relaciona con el inicialmente investigado en el mismo procedimiento y, menos aún, que exista cualquier relación entre lo sabido en el mismo antes de su inicial sobreseimiento y los hechos luego descubiertos cuando, detectada la presencia del transporte en la vivienda vigilada, se procede a solicitar la autorización de entrada y registro domiciliario.

Pese al innecesariamente extenso discurso doctrinal sobre la bien conocida jurisprudencia constitucional y, si se quiere, el concerniente a las razones por las que se estima que la intervención ordenada era nula, el recurrente se limita a afirmar la indicada "propagación de nulidad" con total y absoluta falta de descripción de tal fenómeno de contagio.

Conclusión: no existe la más mínima conexión entre la intervención telefónica y su hipotética antijuridicidad y las pruebas que dieron lugar a tener por enervada la presunción de inocencia del recurrente.

Lo que ya hace innecesario examinar si tal denunciada antijuridicidad concurre o no.

Y consecuentemente se hace ineludible el pleno rechazo del motivo.

**SEGUNDO.-** El tercero de los motivos vuelve a la invocación de denuncias de infracción de derechos constitucionales, con indebida omisión de la cita del *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que es su adecuado cauce, para alegar solamente el 5.4 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación al 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

Prescindiendo de esa inactual cita, cabe señalar que el fundamento del motivo consiste en la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. En la tesis del recurrente, la solicitud de entrada y registro en la vivienda de uno de los acusados -formulada el 9 de julio de 2007, y no como con notorio error dice el recurrente, y, por ello, después de la decisión de sobreseimiento dictada por el Juzgado Central nº 2- se dirigió por la policía al Juzgado Central nº 5, en funciones de guardia, y no al Juzgado que había venido conociendo antes de decidir el sobreseimiento indicado.

Y tal instauración de ese Juzgado Central de Instrucción nº 5 sería, según el recurrente, contraria a la previsión legal que inviste al que conoce del asunto de competencia excluyente para tomar tal decisión.

Ha de subrayarse que en modo alguno estima el recurrente que el derecho al juez ordinario se haya vulnerado porque el Juzgado Central de Instrucción nº 5 declinara posteriormente seguir conociendo, sino por haberlo hecho incluso en la medida en que lo hizo.

**2.-** La sentencia recurrida justifica la intervención del Juzgado nº 5 por razón de la hora en que se recibe la noticia del hecho que justifica la decisión de entrada y registro en domicilio.

Y ciertamente ello bastaría para justificar la actuación del Juzgado de Guardia, que era el nº 5. Las referencias a "maniobras" como se dice en el discurso del motivo exigen algo más que voluntarismo en la invocación. Sin otros argumentos, que avalen tal imputación, aquellas son meras afirmaciones arbitrarias, solo disculpables desde la voluntad de defensa que las anima.

Pero es que, además, debemos reiterar que en nada acredita el recurrente que los hechos que originaron la intervención del Juzgado Central nº 5 se correspondan con los que habían dado origen a las actuaciones del Juzgado Central nº 2.

Ciertamente la solicitud policial de entrada y registro da cuenta de la existencia del otro procedimiento en el Juzgado nº 2. Y ello explica, que no justifica, que el Juzgado Central nº 5, concluya la actuación urgente, se inhibiera a favor del nº 2. Pero nada habría obstado a que el procedimiento que el nº 5 incoó siguiera con su específico y diverso objeto procesal respecto del objeto del proceso seguido en el nº 2.

Por ello, hemos de concluir, tampoco cabe estimar concurrente la vulneración del derecho al juez ordinario, al menos por la razón alegada por el recurrente, cuyo motivo, por ello, se rechaza.

**TERCERO.-** El cuarto motivo, también por vulneración de presunción de inocencia, con reiterada incorrección en la cita del *artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que lo ampara, que es el 852 de la misma*, se centra ahora en la violación de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

El argumento no va más allá de la reiteración de la denuncia de un "vacío probatorio" derivado de la vulneración de derechos constitucionales a que nos venimos refiriendo y que harían no utilizables los medios de prueba que justifican la condena.

En la medida que las precedentes denuncias han fracasado, también fracasa este motivo.



**CUARTO.-** En el quinto motivo, por el cauce de la infracción de ley se denuncia que los hechos, tal como se declaran probados deberían ser calificados como constitutivos del delito imputado, pero en la modalidad de la participación a título de cómplice y no considerando autor al recurrente.

La tesis del recurrente es que los actos que se le imputan se circunscriben a *reuniones* ajenas a la acción de importación y a la de *almacenamiento* en el chalé en el que se produjo la ocupación por la acción policial.

No obstante los hechos, que se declaran probados, manifiestan que este recurrente se aproximó al inmueble, en que después se ocupó la droga, en horas de la mañana y que volvió al mismo en horas de la tarde, que, luego, permaneció en el interior con los demás acusados mientras se llevaban a cabo los trabajos de desguace de muebles, que contenían la droga intervenida. Y que salió del local llevando consigo en su vehículo al acusado D. Romeo que, a continuación pasó a utilizar su propio vehículo. Y aun se añade que en uno de los domicilios de este penado se encontraron teléfonos que utilizaba para comunicar con los otros acusados.

Dado el cauce procesal de este motivo no cabe discutir tales hechos. Ni tampoco la inferencia, que los mismos autorizan, de que el comportamiento del acusado recurrente tenía por origen el **acuerdo con los demás acusados** para la importación y ulterior tráfico de la droga intervenida.

Y es claro que ello rebasa con mucho los requisitos de las excepcionales situaciones en que hemos admitido que cabe la participación en tal delito en calidad de mero cómplice (STS 1030/2009 de 22 de octubre ).

Como recordábamos en la Sentencia 960/2009 de 16 de octubre *en el delito del art. 368 del Código Penal al penalizar dentro del mismo marco penal todos los comportamientos que suponen aportación causal a la actividad de los autores en sentido estricto, ha definido un concepto extensivo de autor (SSTS. 10.3.97 y 6.3.98 ). Por ello la doctrina de esta Sala STS. 1069/2006 de 2.11 , ha establecido el criterio según el cual, y como regla general, en el tipo delictivo del art. 368 CP . y por expresa voluntad del legislador, toda forma de participación que implique una colaboración en actividades de tráfico de drogas, es una forma de autoría al haber sido equiparada con ésta las formas imperfectas de participación por la propia Ley. Pero la misma doctrina no excluye la existencia de excepciones en supuestos concretos de mínima colaboración mediante actos fácilmente reemplazables, accesorios y de escasa o exigua eficacia para el tráfico ilegal efectuado por el autor genuino.*

*Este criterio ha sido asumido y declarado en numerosas resoluciones de esta Sala, pudiéndose citar, entre otras, la de 25.2.2003 que comprenden otras muchas y en la que se pone de manifiesto que, se ha admitido, conforme se expone en la sentencia de esta Sala de 14.6.95 , la aplicación de la complicidad que permite una más proporcionada individualización de las responsabilidades penales derivadas del delito de tráfico de drogas, distinguiendo la del verdadero traficante de la del que presta a éste un servicio auxiliar.*

*Es lo que se ha venido a denominar "actos de favorecimiento al favorecedor del tráfico", que no ayudan directamente al tráfico, pero sí a la persona que lo favorece, que es quien tiene el dominio del hecho mediante la efectiva disponibilidad de la droga, sin que los actos realizados por el auxiliador tengan la eficacia y trascendencia que exige el concepto de autoría.*

La sentencia de esta Sala 312/2007 de 20.4 , enumera "ad exemplum" diversos casos calificados de complicidad:

La conducta descrita en el caso del recurrente no es equiparable a ninguna de las citadas.

**QUINTO.- 1.-** El sexto de los motivos denuncia, por el cauce procesal a que se refiere el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal infracción del artículo 564.1.1º del Código Penal .

La tesis del recurrente es que, no obstante la literatura de la motivación de la sentencia, está aplicando el subtipo del ordinal 2. 2º de dicho artículo 564, y no el del apartado 1º del párrafo 1 del mismo, que era el imputado por la acusación.

La pretensión es que la pena sea disminuida en relación a la impuesta por carecer ésta de justificación. Solicita que se imponga la mínima prevista en el artículo 564.1.1º del citado Código Penal , incluso si éste era el tipo penal que efectivamente quiso aplicar el Tribunal de instancia.



**2.-** Desde luego el Tribunal deja fuera de cualquier duda -fundamento jurídico Tercero B) de los de la sentencia de instancia- que el tipo penal que imputa, por razón de los hechos probados, es precisamente el básico del *artículo 564.1 .º*, por lo que el debate se circunscribe a la medida de la pena que, bajo tal imputación, procede imponer.

En el fundamento jurídico quinto argumenta la sentencia que la pena por tal delito admite un recorrido de entre uno y tres años de prisión. Y sobre tal premisa opta por imponer la pena en lo que denomina grado medio.

El error del Tribunal es notorio. La pena prevista abarca desde uno a dos años. La medida, que no grado, media, lleva a fijar tal pena en **un año y seis meses de prisión**.

En tal particular debe ser admitido este motivo.

**SEXTO.-** El séptimo y último de los motivos alegados por este recurrente denuncia inaplicación de las *atenuantes previstas en el artículo 21.1º, 2 y 6*, en relación con el *artículo 20.2, todos del Código Penal*.

La tesis del recurrentes es que la atenuante de drogadicción es aplicable también en los delitos de tráfico de drogas, cuando lo relevante es la fuerte adicción padecida por el recurrente al tiempo de los hechos, siendo de aplicación la atenuante por razón de analogía entre su situación y la prevista en aquellos preceptos reguladores de tal atenuante de drogadicción.

Contra lo dicho por el recurrente, la sentencia de instancia no solamente descarta la atenuación por mor de la naturaleza del delito y la persistencia en el tiempo del comportamiento delictivo. En el fundamento jurídico cuarto se añade que en modo alguno resulta acreditada cualquier tipo de influencia de la supuesta adicción en la capacidad volitiva e intelectual del recurrente. Y, también, se advierte que el delito, ni se comete en situación de síndrome del abstinente, ni tal comportamiento tiene en la adicción su causa, no siendo aquél consecuencia de ésta, si existiera.

El motivo se rechaza

*Recurso de Romeo*

**SÉPTIMO.- 1.-** En el primero de los motivos de este recurrente se argumenta, con notorio error en su discurso, que la ausencia de hechos probados en la sentencia recurrida, susceptibles de justificar la imputación de participación en el delito de tráfico de drogas, supone quiebra de las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y presunción de inocencia.

En realidad, de asumirse la premisa invocada, -falta de tipicidad del hecho probado- la infracción a denunciar sería la del *artículo 368 del Código Penal*, bajo amparo del *artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* y no bajo la invocación, errónea para tal argumento, del *artículo 852 de la misma citada ley procesal*.

No obstante la tesis del recurrente consiste en algo diverso que es el discutir si el hecho probado permite *la inferencia* que justifica su condena. Es decir lo que cuestiona es la *racionalidad* de aquella conclusión que se extrae desde el enunciado de lo probado, que, se entiende por el recurrente, no podrá ser completado con afirmaciones de naturaleza fáctica ubicadas fuera de aquel preciso apartado de la sentencia.

Y entiende que esa desvinculación, entre lo afirmado como base y lo asumido como conclusión, afecta y lesiona a un tiempo la garantía constitucional de la presunción de inocencia -porque la condena carecería de base probatoria- y de tutela judicial efectiva -porque la motivación es inaceptable-, en la medida que esa defectuosa motivación de la decisión cabe reconducirla al contenido de ambas garantías constitucionales.

Se dice por el recurrente que lo único probado, y afirmado como tal, es que él apareció en el lugar de la ocupación policial de la droga nueve horas después de que ésta fuese recibida en tal vivienda. Sin que nada se diga sobre participación del mismo en acciones de transporte, ni en cualquier otra fase del tráfico ilícito.

La tesis se reitera en el segundo de sus motivos, poniendo el énfasis en la doctrina jurisprudencial sobre la misma garantía constitucional de presunción de inocencia, cuando la imputación del hecho se hace

por conclusiones inferidas desde hechos indiciarios.

Ahora criticando la inferencia de la sentencia recurrida, incluso si se toman en consideración datos fácticos que la recurrida establece fuera del concreto apartado de hechos probados.

Por la complementariedad de ambos motivos los examinaremos conjuntamente.

2.- Sobre la integración del relato fáctico hemos dicho en nuestra Sentencia nº 1271/2009 de 30 de noviembre, dictada en el recurso 2189/2008 . Que " *La cuestión de la insuficiencia de la declaración de hechos probados y su eventual subsanación con lo expresado entre los fundamentos jurídicos ha sido zanjada a partir de la doctrina establecida desde el año 2006, entre otras, en la sentencia nº 769/2006 de 7 de junio , que recoge lo acordado en pleno no jurisdiccional de la Sala estableciendo, con advertencia de la relación de tal cuestión con la exigencia de motivación de las sentencias y de la dificultad de reconducirse a una solución única, que es punto esencial la necesidad de incorporar al «factum» los aspectos básicos del tipo objetivo, dejando para cada caso concreto la posible introducción en los fundamentos de los elementos accesorios junto con la motivación o razonamiento sobre los datos probatorios, pero siempre que los aspectos esenciales de la descripción típica estén incorporados al relato histórico formalmente considerado.*

*En la misma línea se pronunció la posterior sentencia STS núm. 754/2006 (Sala de lo Penal), de 24 junio.*

Y sobre la garantía de presunción de inocencia tenemos dicho en nuestras recientes Sentencias núm. 1272/09 de 16 de diciembre y reiterando lo dicho en las núms. 1254/09 de 14 de diciembre, 1201/09 de 18 de noviembre, 1169/09 de 12 de noviembre, 1133/09 de 29 de octubre. 1088/09 y 1032/09 de 26 de octubre, 998/09 de 20 de octubre, 978/09 de 15 de octubre, 995/09 de 7 de octubre, 969/09 de 28 de septiembre, 891/09 y 892/09 de 18 de septiembre 850/09 de 28 de julio, 849/09 de 27 de julio, 776/09 de 7 de julio, 714/09 de 17 de junio, 690/09 de 25 de junio, 622/09 de 10 de junio, 489/09 de 14 de mayo, 449/09 de 6 de mayo, 440/09 de 30 de abril, 225/2009 de 2 de marzo, 248/2009 de 11 de marzo y 242/2009 de 12 de marzo, 65/2009 de 5 de febrero, 331/2008 de 9 de junio, 625/2008 de 21 de octubre, 797/2008, de 27 de noviembre, 900/2008 de 10 de diciembre , que *para determinar si esa garantía ha sido desconocida, lo que ha de constatarse en primer lugar son las condiciones en que se ha obtenido el convencimiento que condujo a la condena Esto exige que se examine si la aportación de los elementos de la discusión sobre la aceptabilidad de la imputación se efectúa desde el respeto al método legalmente impuesto, de suerte que los medios de prueba sean considerados **válidos** y el debate se someta a las condiciones de **contradicción y publicidad**.*

*En segundo lugar , como también indicábamos en aquellas resoluciones, y como contenido específico de este derecho fundamental a la presunción de inocencia, deberá examinarse si, **prescindiendo del grado de seguridad que el Juez tenga** sobre el acierto de su convicción, ese método ha llevado a una **certeza objetiva** sobre la hipótesis de la acusación. No porque se demuestre una verdad indiscutible de las afirmaciones que funda la imputación. Sino porque, desde la coherencia **lógica** , se justifique esa conclusión, partiendo de proposiciones tenidas **indiscutidamente por correctas** .*

*Para constatar el cumplimiento de este específico presupuesto de enervación de la presunción constitucionalmente garantizada han de verificarse dos exclusiones:*

*La primera que la sentencia condenatoria -única respecto de la cual adquiere sentido discutir la garantía de presunción de i **no** cencia- no parte del **vacío probatorio** , o ausencia de medios de prueba, que aporten proposiciones de **contenido incriminador** y sean válidamente obtenidas y producidas en el debate oral y público.*

*El vacío habrá sido colmado cuando, más allá del convencimiento subjetivo que el Juez, al valorar los medios de prueba, adquiera sobre la veracidad de la acusación, pueda estimarse, en trance de revisión, que no sustitución, de la valoración del Juez, que los medios que valoró autorizan a tener por **objetivamente aceptable la veracidad de la acusación** o, si se quiere, a excluir la mendacidad de la acusación.*

*La segunda la **inexistencia de alternativas** , a la hipótesis que justificó la condena, susceptibles de ser calificadas como **razonables** . Y ello porque, para establecer la satisfacción del canon de razonabilidad de la imputación, **además** , se requiere que las **objeciones** oponibles se muestren ya **carentes de motivos racionales que las justifiquen** de modo tal que pueda decirse que excluye, para la generalidad, dudas que puedan considerarse razonables.*

*Bastará, eso sí, que tal justificación de la duda se consiga, o, lo que es lo mismo, que existan buenas razones que obsten aquella certeza objetiva sobre la culpabilidad, para que la garantía constitucional deje sin legitimidad una decisión de condena . **Sin necesidad, para la consiguiente absolución** , de que, más allá, **se justifique la falsedad de la imputación** . Ni siquiera la **mayor probabilidad de esa falsedad** .*

*Puede pues decirse, finalmente, que cuando existe una **duda objetiva** debe actuarse el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado. Sin que aquella duda sea parangonable a la **duda subjetiva** del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolución, pero fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia.*

*Por otro lado hemos advertido en Sentencias como la nº 773/2007 de 10 de octubre que " ..... , a falta de prueba directa, la prueba de cargo puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, puesto de manifiesto en la Sentencia, y que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia..." (Sentencia del Tribunal Constitucional 117/2007 de 21 de mayo)".*

**3.-** Ninguna de las quejas del recurrente, agrupadas en este fundamento jurídico, puede ser acogida.

Por lo que concierne a la suficiencia de lo narrado como hecho probado porque éste justifica, por sí solo, la conclusión, que se resume en la imputación de comportamientos típicos de tráfico de droga.

En efecto, dice el hecho probado que D. Romeo no solamente llegó y estuvo en el inmueble en que la droga es ocupada. Añade, en esa misma sede de hechos probados que: **a)** durante su estancia los policías vigilantes oyeron golpes característicos de rotura y desguace de objetos y caída de herramientas; **b)** que los ruidos provenían del garaje; **c)** que este recurrente salió del inmueble tras permanecer en el mismo dos horas y media; **d)** que cuando recibe la orden de detenerse dada por la policía trata de embestirles; **e)** y que solamente se le pudo detener tras persecución con disparos de intimidación incluidos y fuerte resistencia; **f)** que poseía documentación de identidad falsa y **g)** que en su domicilios se ocupó, además de la cantidad de 7.400 euros, seis tarjetas telefónicas y ocho soportes telefónicos que se utilizaron para comunicarse con los demás coacusados.

Con tales premisas no cabe sino compartir la línea argumental que expone la recurrida. Y es de advertir que en estos motivos agrupados no se cuestiona la realidad de lo declarado, sino la razonabilidad de las conclusiones extraídas a partir de ellos.

Ciertamente en tal exposición de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida se enriquece la información, que corrobora la conclusión, ya extraída desde el hecho declarado probado. Pero los datos allí añadidos son mera prolongación del discurso ya contenido en la declaración de hechos probados, y sin mayor trascendencia que la de corroborar lo en ella dicho.

Las referencias a las tesis mantenidas por el recurrente -presencia en el lugar en procura de un préstamo y confusión sobre la actuación policial, que confundió con un intento de secuestro-, merecen la contra argumentación de la sentencia de instancia que explica en qué medida son inverosímiles tales legaciones.

Por ello no cabe sino establecer que el discurso que lleva, desde el indiscutido hecho probado, a la imputación de participación en el tráfico ilícito, como conducta tipificada en la medida que se hace en la recurrida, y la ausencia de alternativas con verosimilitud suficiente para introducir una duda razonable, implican la atemperación de la resolución objeto de recurso a las exigencias de la presunción de inocencia y, si se quiere, también a las que se integran en la de tutela judicial efectiva, en cuanto ésta reclama la atinada motivación de la sentencia.

Por ello, se rechazan ambos motivos.

**OCTAVO.-** El tercero de los motivos, por el cauce del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denuncia infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, ahora en referencia al delito de falsedad como continuado, por el que también viene penado este recurrente.

Tras dar por reiterado lo antes alegado sobre la necesidad de que la subsunción o juicio de tipicidad se circunscriba a los hechos contenidos en la declaración de los probados, se argumenta que en la misma se describe únicamente la existencia de **un solo** documento considerable falso.

Y ciertamente en ese lugar la sentencia describe únicamente que este penado usó un pasaporte falso. En nada se alude a que usara una tarjeta de identidad también falsa. En la motivación de la prueba se hace referencia genérica a que el penado adquirió en Venezuela "documentación" falsa con la identidad de "Doroteo ". Sin concretar el número de documentos. En el análisis de la prueba documental y pericial, sin embargo, no se alude a dicha documentación.

La sentencia recurrida introduce la referencia a la tarjeta de identidad en el fundamento jurídico Tercero D), sin describir dicha tarjeta, ni existir previa referencia a la misma, aludiendo a un dictamen pericial, que no ha sido analizado, cuando estudia la prueba que toma en consideración.

Basta pues la ausencia de esa doble consideración de más de un documento para que, sin necesidad de acudir a otras consideraciones, se deba estimar el motivo excluyendo la estimación de esta falsedad como delito continuado.

El motivo se estima, con las consecuencias en cuanto a la pena que se dirán en la sentencia que dictaremos a continuación.

**NOVENO.-** El cuarto motivo reitera la denuncia de infracción de garantía constitucional, al amparo del *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* y en relación al derecho a la tutela judicial efectiva, por estimar que la pena impuesta por razón del delito de falsedad documental no ha sido adecuadamente motivada.

La estimación del anterior motivo hace inútil éste, debiendo la pena fijarse en la segunda sentencia anunciada en el anterior fundamento.

**DÉCIMO.-** En el motivo quinto este recurrente reitera la misma alegación de vulneración de la garantía constitucional de secreto de las comunicaciones que había formulado el anterior recurrente.

Nada nuevo, en lo sustancial, sobre la línea argumental del motivo de aquel anterior recurrente.

Por ello basta dar ahora por reiterado cuanto dijimos para rechazar aquella primera versión de esta queja, para rechazar también este motivo.

Sin entrar a considerar aquí las alusiones a la quiebra del derecho al juez ordinario, que se recogen en el final de este motivo, pero que se exponen en el siguiente.

**UNDÉCIMO.-** En efecto en el motivo sexto se denuncia la misma vulneración denunciada por el anterior recurrente del derecho al juez ordinario predeterminando por la ley.

Nada nuevo se invoca en este motivo que no hayamos considerado al resolver el del otro recurrente. Ni merece especial atención la invocación del *artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* que establece la nulidad de actos procesales de juez sin competencia objetiva o funcional. Es obvio que los Juzgados Centrales tienen la misma competencia objetiva o funcional, por lo que la cita no puede ser más desafortunada.

Como antes dijimos, la intervención del Juzgado Central nº 5 era la prevista en la ley para el acto, tal como le fue requerida. Y queda fuera de la denuncia la eventual impertinencia de que declinase la competencia para proseguir conociendo de la instrucción respecto de los hechos juzgados en la causa en que recayó la sentencia recurrida ante nosotros.

Por las mismas razones antes expuestas, también rechazamos ahora este motivo.

**DUODÉCIMO.-** Finalmente Este penado protesta la violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio, invocando el *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el 18 de la Constitución* .

Se argumenta que los agentes policiales, el día 9 de julio de 2007 accedieron **al chalé** del copenado D. Conrado en contravención a las normas que garantizan aquel derecho. Al efecto trata el recurrente de

indicar el **espacio** que cae bajo el ámbito de la garantía. Así indica que el chalé se encuentra en una *urbanización* que constituye un "recinto cerrado" y que junto al chalé el *garaje* es, a su vez, un recinto cerrado de propiedad particular. Y concluyen que la entrada en una y otro por parte de los funcionarios policiales, sin autorización del titular o judicial, implica vulneración de la invocada garantía.

Es evidente que, de la misma manera que el circundado de las viviendas de una urbanización difiere de aquellas, el garaje o trastero, según proclama la STC núm. 171/1999 (Sala Segunda), de 27 septiembre se equipara al domicilio a efectos del ámbito espacial de la garantía constitucional invocada. No obstante la afirmación del recurrente sobre la entrada de los funcionarios policiales en dicha instalación no aparece admitida en la sentencia recurrida. Muy al contrario, en trance de argumentar el rechazo de esta queja en aquella instancia, lo que el Tribunal afirma como proclamado es que los funcionarios policiales entraron en una "zona comunitaria que da acceso a garajes privados" lo cual es bien diverso de entrar en un garaje, Pero es que, además, se añade en la sentencia que aquella zona "es externa a los domicilios". Y tal argumento se corresponde con lo proclamado en los hechos probados.

De ahí que, no habiéndose acreditado en este recurso cosa diversa, el motivo quede desprovisto de la premisa en que se sustenta. Sin que la mera alegación por el recurrente sobre lo afirmado por un funcionario policial interviniente, en el sentido de que llegaron a entrar en el garaje, tenga respaldo alguno, ni se corresponda con la lógica de aquella intervención, ya que, de haberse producido tal invasión en el garaje, que es donde se encontraban los sujetos manipulando la droga, ya no hubiera habido tiempo para una ulterior intervención en la forma en que éste tuvo lugar y se describe en los hechos probados de la sentencia.

El motivo se rechaza.

*Recurso de Juan Francisco*

**DECIMOTERCERO.-** El primero de los motivos de este recurrente aduce vulneración de la garantía constitucional de presunción de inocencia -al amparo del *artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, ignorando la vigente redacción del 852 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en relación con el 24 de la Constitución- alegando que su participación en el tráfico no tiene otro fundamento que "indicios contradictorios, sin fundamento alguno y básicamente débiles".

Ciertamente la sentencia recurrida infiere la participación de este recurrente en el tráfico que sanciona desde el dato, no controvertido, de su presencia en el escenario de los hechos cuando se produce la intervención policial. Pero no agota ahí su argumentación. Añade que el mismo llegó al lugar acompañando al anterior recurrente, D. Romeo . Que la permanencia duró dos horas y media. Que en ese tiempo es cuando se oye el ruido del desguace del continente de la droga. Que sale del inmueble en compañía del citado copenado D. Romeo .

Inferir desde tales datos, a los que no contra alega ningún otro que justifique una alternativa razonable, la participación en el proceso de tráfico de importación de la droga intervenida policialmente, es totalmente razonable y satisface con creces las exigencias del canon constitucional de la denominada prueba indiciaria.

Y tal razonabilidad no es desautorizada por la amplia cita doctrinal y jurisprudencial que se efectúa en el motivo. Lo relevante es la respuesta a esa sencilla pregunta: ¿es o no razonable que quien desenvuelve el comportamiento antes descrito lo haga por estar acorde en el proceso de importación de la droga intervenida para su tráfico ilícito?. Entendemos con el Tribunal de instancia que la respuesta, como dijimos, ha de ser afirmativa. Tanto mas cuanto que el penado no construye ninguna otra tesis alternativa que partiendo desde los hechos básicos descritos justifique una inferencia diversa y a la indicada.

El motivo se rechaza

**DECIMOCUARTO.-** En el segundo de los motivos se limita este recurrente a reiterar las mismas premisas y tesis que los anteriores recurrentes sobre la compatibilidad de las intervenciones de las comunicaciones telefónicas acordadas en la fase inicial del procedimiento seguido ante el Juzgado Central de Instrucción nº 2.

Basta pues que reiteremos nosotros también las mismas argumentaciones por las que hemos rechazado igual queja de los citados demás recurrentes.

**DECIMOQUINTO.-** El tercero de los motivos también es reproducción del ya formulado por los demás

penados en relación a la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado.

Damos también nosotros por reproducido lo que antes dijimos para desestimar este motivo que rechazamos ahora de igual manera.

**DECIMOSEXTO.-** El último de los motivos se limita a tratar de extraer una conclusión que tiene por base la previa estimación de las demás quejas: la no utilizabilidad de los medios probatorios obtenidos con vulneración de las garantías constitucionales allí invoca das.

Por las mismas razones que no hemos aceptado que tales infracciones hayan ocurrido, rechazamos ahora este último motivo.

#### *Recurso de Conrado*

**DECIMOSÉPTIMO.-** El primero de los motivos insiste en la misma denuncia de vulneración de la garantía constitucional relativa a las comunicaciones telefónicas, que se estiman indebidamente intervenidas.

Reiteramos una vez más las mismas razones que llevaron a desestimar esta alegación por los demás recurrentes.

**DECIMOCTAVO.-** El último de los motivos denuncia la supuesta vulneración de la garantía constitucional de presunción de inocencia en relación a la condena por delito de falsedad para lo que, se dice, la sentencia no dispuso de prueba alguna que lo justificara.

Comienza por reprochar a la sentencia recurrida que se funde en una supuesta admisión de hechos. Por el contrario, se dice por el recurrente, él se limitó a decir que, aunque efectivamente actuaba en nombre de su hermano, éste sí que firmaba los documentos en que aquella actuación se instrumentaba.

Rechaza pues que el recurrente imitara la firma de su hermano en la suscripción de los citados documentos.

Y tal motivo debe acogerse. Siquiera no tanto por la falta de prueba del hecho, cuanto por la incorrección de la subsunción de éste en el tipo de falsedad.

Si se examina el hecho probado, se comprueba que éste solamente proclama que se interviene un pasaporte a nombre del hermano de este recurrente y unas facturas expedidas a nombre de dicho hermano, añadiendo que aquel documento fue *utilizado* para proceder al alquiler del inmueble habitado por el recurrente, escenario de los hechos.

Nada se dice sobre que tales documentos fueran inauténticos. Desde luego no el pasaporte. Y las facturas fueron elaborados por la entidad acreedora del precio de los servicios prestados.

No se puede comprender como tal premisa justifica la afirmación de que los hechos son constitutivos del delito de *falsificación* documental. Desde luego la expresión, en relación al recurrente, de que éste "utilizó la identidad de su hermano" es de equivocidad suficiente para tener por no aceptable la tipificación del comportamiento como constitutivo de un delito de falsedad documental. Y, cabe añadir, mucho más si la justificación probatoria se articula sobre una aceptación de hechos por el acusado que se limita, en lo que la sentencia dice, a admitir que hizo tal uso de la identidad de su hermano.

**DECIMONOVENO.-** La parcial estimación de los recursos interpuestos por Inocencio , Romeo y Conrado nos lleva, conforme a lo dispuesto en el *artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* a declarar de oficio las costas derivadas de los mismos. Por el contrario las causadas por el recurso de Juan Francisco serán a cargo de éste.

### **III. FALLO**

Debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos de casación interpuestos por Inocencio , Romeo y Conrado contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la **Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional** con fecha **20 de febrero de 2009**, en los particulares correspondientes respectivamente a la pena por el delito de tenencia ilícita de armas impuesta a D. Inocencio , la inexistencia de continuidad en el delito de falsedad por los que fue penado D. Romeo y a la inexistencia del delito de falsedad por el que viene penado D. Conrado , con declaración de oficio de las

costas derivadas de dichos recursos.

Debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación formulado por **Juan Francisco** contra la misma sentencia imponiéndole las costas derivadas del mismo.

Comuníquese dicha sentencia y la que a continuación se dicte a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

## **SEGUNDA SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Diciembre de dos mil nueve

En la causa rollo nº 69/07 seguida por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dimanante del Sumario nº 45/07 incoado por el Juzgado Central de Instrucción nº 2 por delitos contra la salud pública, tenencia ilícita de armas, falsedad documental, atentado y dos faltas de lesiones contra Conrado , natural de Palma de Mallorca, nacido el 10 de agosto de 1961, hijo de Alfredo y Concepción, con DNI nº NUM034 , Romeo , natural de Colombia, nacido el 16 de febrero de 1972, hijo de Silvio y Mary, con NIE nº NUM035 , Juan Francisco natural de Colombia, nacido el 22 de febrero de 1977, con pasaporte colombiano NUM036 y Inocencio natural de Palma de Mallorca, nacido el 2 de diciembre de 1971, hijo de Antonio y de Elisabeth, con DNI nº NUM037 , en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 20 de febrero de 2009 , que ha sido recurrida en casación por los procesados y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

## **I. ANTECEDENTES**

**ÚNICO.-** Se acepta la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia .

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Por las razones que hemos dejado expuestas en la precedente sentencia, los hechos probados no son constitutos de la falsedad continuada que se imputaba a D. Romeo , sino de un único delito de falsedad previsto y penado en el *artículo 392* en relación con el *artículo 390.1 apartados 1 y 2, todos del Código Penal* . La pena que corresponde a tal infracción abarca de seis meses a tres años de prisión y multa de seis a doce meses.

No concurriendo circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad debe imponerse la pena, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 66.1.6ª del Código Penal* atendiendo a las circunstancias de pluralidad delictiva a la que aquel delito ha sido funcional. Por ello fijamos la pena en un año y medio de prisión y ocho meses de multa. La cuota de ésta se fija, atendiendo a la capacidad económica revelada por la que exige realizar operaciones como la imputada al acusado, a razón de 6 euros día, que es la establecida en la sentencia recurrida y que no ha sido objeto de discusión.

**SEGUNDO.-** Asimismo los hechos probados se estiman constitutivos del delito de tenencia ilícita de armas por el que venía penado el recurrente D. Inocencio , pero, por aplicación también del *artículo 66 1.6ª del Código Penal* , dada la circunstancia personal del mismo consistente en su potencialidad delictiva, fijamos la pena en el limite superior de su mitad inferior, en un año y seis meses de prisión.

**TERCERO.-** Los hechos tal como han sido declarados probados no son constitutivos del delito de falsedad de documento por el que venia penado el recurrente D Conrado , al que, por ello, procede absolver con declaración de oficio de la correspondiente cuota de las costas de la instancia.

En consecuencia

## **III. FALLO**

Que debemos **condenar y condenamos** a Inocencio por el delito de tenencia ilícita de armas a la



pena de un año y seis meses de prisión con la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante su cumplimiento y a la pena de un año y seis meses de prisión y multa de ocho meses a razón de seis euros día por el delito de falsedad con la misma accesoria, confirmando en lo demás la recurrida en lo que a este penado concierne.

Que debemos **condenar y condenamos** a Romeo , como autor de un delito de falsedad documental a la pena de un año y medio de prisión con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante su cumplimiento y ocho meses de multa a razón de 6 euros por día.

Asimismo debemos absolver y absolvemos a Conrado del delito de falsedad por el que venía penado declarando de oficio la parte proporcional de las costas que por este delito se le habían impuesto en la instancia.

En todo lo demás reiteramos lo dispuesto en la sentencia de instancia confirmándolo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACIÓN** .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.